



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

UNITÉS DE COMPTE ET MANDAT D'ARBITRAGE

MICHEL LEROY

Référence de publication :JCP E 2018 n°38

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

UNITÉS DE COMPTE ET MANDAT D'ARBITRAGE

15. - Unités de compte et mandat d'arbitrage. - Le souscripteur d'un contrat en unités de compte frustré par la médiocrité de son investissement ne peut pas espérer obtenir de l'assureur la substitution du sous-jacent litigieux par d'autres supports de même nature, puisque la compagnie ne peut être contrainte à cette substitution qu'en cas de disparition d'une unité de compte. Or, le terme de disparition doit s'entendre dans son acception purement juridique, l'absence de cotation n'étant pas, par exemple, assimilable à la disparition d'une unité de compte (*Cass. 2e civ., 4 juill. 2013, n° 12-21.842*). Il reste alors à cet épargnant à agir contre l'assureur ou l'intermédiaire en responsabilité civile. En pratique, il est rare que le choix initial de l'allocation d'actifs soit contesté, les difficultés concrètes résultant le plus souvent de la qualité de gestion du contrat. En effet, de très nombreuses pertes sont constatées à la suite d'un arbitrage d'une part importante de la valeur épargnée. Celles-ci peuvent s'expliquer de bien des manières et en particulier pour les raisons suivantes. Le souscripteur a pu décider un arbitrage risqué au regard de la conjoncture ou de la nature des supports choisis et refuser d'en subir les conséquences préjudiciables. Cependant, en l'absence de mandat, il ne peut pas reprocher à l'assureur ou à l'intermédiaire de lui avoir déconseillé un tel arbitrage (*Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12.478*). Sans doute l'épargnant peut contester la qualité de l'information transmise sur l'allocation d'actifs proposée. Cependant la voie est étroite : car aucune faute ne pourra être reprochée à l'assureur ou à l'intermédiaire lorsqu'il est établi que l'obligation de proposer un investissement conforme au profil de risques et aux objectifs poursuivis a été respectée (*Cass. 2e civ., 2 févr. 2017, n° 16-10.838*). Cependant, cette obligation est-elle accomplie lorsqu'un produit est présenté comme un investissement au profil équilibré, donc relativement sécuritaire, alors qu'il était en réalité le support d'une infraction pénale ? L'affaire Madoff fournit encore une fois l'occasion d'enrichir le droit de l'assurance vie (*Cass. 2e civ., 26 oct. 2017, n° 16-24.113*). En l'espèce, une personne avait, en 1993, souscrit un contrat individuel d'assurance vie en unités de compte, en investissant plus de 11 millions d'euros. En 2002, l'investisseur accepta la mise en place d'un mandat de réorientation d'épargne et, en exécution de celui-ci, il choisit l'option « Profil Équilibré », ce qui eut pour effet qu'une part très conséquente de l'épargne fut placée sur la SICAV Luxalpha, devenue par la suite très célèbre comme instrument de la chaîne de Ponzi mise en place par Bernard Madoff. Ce choix fut tout d'abord très profitable pour l'investisseur, mais les chaînes de Ponzi, par leur nature même, n'ont qu'un temps. Ainsi, le 15 décembre 2008, le cours de cette SICAV fut suspendu et sa liquidation judiciaire prononcée le 2 avril 2009. Il en résulta pour le souscripteur une perte considérable. Celui-ci actionna en responsabilité la banque en faisant valoir une faute résultant de l'absence de diversification de placements et le lien de causalité avec le préjudice considérable subi. Cependant, « l'assureur n'avait qu'une obligation de moyen et (...) n'avait aucune maîtrise de la gestion des OPCVM ni de leur agrément » et le fait d'arbitrer sur un

nombr/e très réduit d'unités de compte ne constitue pas une faute en soi, dès lors que ces supports et l'importance de l'investissement sur chacun d'entre eux correspondaient au profil de gestion arrêté avec le contractant. La SICAV Luxalpha de droit luxembourgeois avait été régulièrement agréée par l'autorité de régulation luxembourgeoise et avait été autorisée par l'AMF en vertu de la règle dite du passeport européen. Et dans les documents de présentation de la SICAV, il apparaissait que les fonds étaient essentiellement investis sur des obligations de l'État américain avec un objectif privilégiant la sécurité et la liquidité. L'assureur n'avait donc pas commis de faute dans l'exécution de son mandat car il était fondé à considérer que ces placements offraient une protection suffisante de l'épargne qui lui était confiée.